

KRIVIČNO PRAVO PREDAVANJA ZA GODINU 1890–91

Iz prostranog kola nauka, iz venca okićenog bogatim rezultatima sreće i blagostanja čovekovog roda, mi danas preduzimamo izučavanje jedne nauke, koja je po prirodi svojoj jedan od najnežnijih, a po značaju i vrednosti jedan od najznamenitijih cvetova toga venca. O nežnosti, značaju i vrednosti lako ćemo se uveriti, čim se opomenemo, da nauka Krivičnog prava zaseca u oblast privatnog i javnog života čovekovog, zaseca u oblast časti čovekove, dotiče se nežne roditeljske ljubavi, delikatne bračne veze, zaseca u svetu oblast bogomdatog života čovekovog, zaseca u organizam, u telo i srce društvenog života.

Ma kako mi činili deobu celokupnih nauka, ma kako na sitno i na krupno sve naše nauke delili, bilo kao Aristotel ili Ogist Kant, ili drukčije; – mora se priznati, da je od sviju grupa nauka, koje su do sada rodu čovekovu poznate, jedna od najznamenitijih ruža, grupa socijalnih, grupa društvenih nauka. A smatrali mi sve nauke kao pojedine delove filosofije, ili smatrali filosofiju kao izvor, kao krunu sviju nauka, ili kako drugčije, mora se socijalnim naukama priznati zaseban krug. Pa ne samo, što nam se mora priznati taj zaseban krug, no kad se uzme u ocenu, da nema ni jedne nauke, koja bi sa više veza spajala sa ostalim naukama, onda se socijalnim naukama mora priznati najširi i najrasprostranjeniji krug. To će im odricati samo neznalica, ili jednostrani obožavalac koje druge grupe nauka, a naučar, kome je logika i njeni zakoni vođ, neće nikad poricati, da ruža socijalnih, grupa društvenih nauka nama zaseban i najširi krug, jer sa najvećim brojem nauka u vezi stoji. Pa kako i nauka krivičnog prava dolazi u red socijalnih nauka, to se po sebi – *apriori* – daje izvesti, da i za nju вреди pomenuta istina, da je i ona jedna nauka najšireg obima.

Baviti se naukom u opšte nije lak posao; jer tu pored volje i energije kao važnih uslova za povoljan uspeh; nužno je još mnogo što šta, što ima veze sa dotičnom naukom, nužna je prethodna sprema iz drugog znanja. Pa, kad je tako sa naukom uopšte, onda je taj uslov u toliko važniji i značajniji za nauku krivičnog prava, kao nauku od najširega kruga, od najrasprostranjenijega obima, za izučavanje njeno potrebno je mnogo više raznih prethodnih znanja. Dok se sve druge nauke svaka za se; ili više zajedno, bave o jednoj izvesnoj strani života čovekova, bilo moralnoj ili fizičkoj, dotle nauka krivičnog prava obuhvata celu spoljnu stranu života čovekova, pa se još dotiče i njegovog duhovnoga, ekonomskoga, pa i fizičkoga života, i sve te strane ona u ocenu uzeti mora. Ovo ne navodimo u toj nameri, da nauci krivičnoga prava dademo veći značaj, no što ga druge nauke imaju, no zato, da imamo na umu, da je izučavanje, unapređivanje nauke krivičnoga prava sa daleko većim teškoćama skopčano; no što je to slučaj sa izučavanjem i unapređivanjem kakve druge nauke.

Međutim, svaka je nauka u svom krugu najglavnija, najpouzdanija, najpreča i najšireg obima. Npr. fizici u njenom radu o optici, težini, zvuku itd. nema ravne nauke; ili, hemiji u njenom radu o srodstvu materija, o tzv. afinitetu nema druge ravne nauke, hemija je tu najpreča, najbolja, najpouzdanija – upravo ona je tu alfa i omega. A to je sasvim prirodno; jer se svaka nauka predmetom svojim isključivo najprirodnije i najpouzdanije bavi. Svaka je nauka u svom krugu vladarka.

No, iako je sve to tako, smatrajući, dakle, svaku nauku za se u njenom sopstvenom krugu, ipak imamo jakog – logikom i dosadašnjim životom ljudskog rada – osnova da možemo socijalnim naukama dati prvenstvo nad drugim naukama, ali pod izvesnim uslovima. Ako je istina da čovek u društvu živeti mora, ako je istina, da čovek samo u oblasti zajedničkog života ljudskog, sebi i svojim sreće i blagostanja, razvitka i usavršavanja naći može, pa ako se sve to prizna, što ni jedan pametan ne može poricati, – onda se u toj prilici i pod tim uslovom može socijalnim naukama, pa naravno, i nauci krivičnog prava, prvenstvo nad ostalima dati. Ni hemija, ni fizika, ni matematika a ni ikoja druga nauka cvetati i napredovati, pa ni svoga, takoreći, korena zahvatiti ne može, ako već napred – ranije – socijalne, pa naravno i nauka krivičnog prava, u punoj snazi nisu sebi puta prokrcila.

Pored svega toga, nauka krivičnog prava je lude sreće. Mnogo što šta hoće da se nauci krivičnog prava oduzme, u pogledu na njen značaj. Skoro bez izuzetka, svima ostalim naukama priznaje se u društvu ljudskom i građanstvo i vrednost, samo nauka krivičnog prava u punom smislu nije te sreće. Franologija, kojoj se po izuzetku, gotovo u pola ne priznaje vrednost i građanstvo; ona, koja sama nema još ni vrednosti ni građanstva u društvu, teži, da to oduzme i nauci krivičnog prava; ona načelima svojim i principima ide na to, da dokaže da nema slobodne volje, koja je jedan nuždan, suštastveni uslov, jedan bazis za čitav jedan deo nauke krivičnog prava za deo o pravu kažnjenja.

Gde je, u čemu i u koliko nauka krivičnoga prava još loše sreće, uvidećemo kasnije pri izučavanju same nauke, a za sada napomenućemo, da je vrlo malo ili gotovo i nikakvo zlo u tome, što se nauci krivičnoga prava hoće mnogo što šta da oduzme prema onom zlu, koje od nekoga doba počeo kod nas da snalazi sve nauke, jer je ono prvo opšte, čisto načelo, a ovo je drugo samo naše sopstveno. U nas se od nekog doba počeo tako raditi, da se nijedno, nikakvo znanje, ni podašto ne uzima i ne ceni. U nas je u tom pogledu sa svim naopako pošlo, da se može spraviti sa slikom i stanjem, kao kad bi konus umesto na bazisu, a ono na svome vrhu stajalo. Dok znanje i nauka daju temelj i osnov podizanju najjače i najrasprostranjenije zgrade čovekova napretka, dotle se u nas, negirajući svaku nauku, svako znanje, hoće da postavi temelje toj zgradi sreće i napretka po kalupu, tako reći, po nekom oštrljastom i nesigurnom kalupu, po kalupu sebičnih pojedinaca. Vekovnim radovima i neprebrojnim utrošenim blagom pronalaze se i osveštavaju naučne istine, a u nas, ukoliko su one malo poznate, ništa se u račun ne uzimaju.

Pa naravno, prvo i naprirodnije pitanje jeste: „Pa zašto kod nas ide tako? – Zašto kod nas vladaju takvi pojmovi?“

Te uzroke, sa kojim se ni jedno znanje ne ceni, te uzroke možemo podeliti u dvoje: I. Uzroke van nas, koji ne dolaze od nas tj. Spoljne uzroke; i II. Uzroke, koji od nas potiču, koji su u nama samima tj. Unutarnje uzroke.

I SPOLJNI UZROCI

U te uzroke dolazi:

1. Naš težak politički položaj, kada se, kao slabi nejak narod ne možemo tako lako osloboditi, u toliko teže, što naši neprijatelji teže, da ga još težim učine. O tome su jasan dokaz tolike borbe, tolika prolivena krv naša i naših predaka, pa nas se opet da jedva koji deo onoga, što tako skupo izvojujemo, dok se, međutim, i bez kapi krvi izvojuje i poklanja ono, što se nama oduzima i ne da. Berlinski je kongres najjasniji dokaz tome, on je najubedljiviji dokaz, da sve rase, osim slovenske, ne izuzimajući ni po neka plemena njena, da su sve, dakle, mahom naspram nas neprijateljski raspoložene, i da su njihove lepe reči i prijateljski postupci samo pretvaranje, laž i obmana. Da je bilo više znanja više naučne psihološke snage, jače ekonomske snage i jačih kombinacija iz pojava političke istorije, zaista bi bilo drugačije na berlinskom kongresu, koji je umu ljudskom, koji je ironija na sve principe društvenih nauka, koji se lišava svakog moralnog i pravnog osnova, za šta će se to pre, to posle, tajni princip večne božanske prirode – pravde, ljuto osvetiti tvorcima rezultata berlinskog kongresa, jer ono što nema ni pravne, ni moralne, pa dakle ni prirodne osnove, moraće, to pre, to posle kao monstrum, kao neprirodna pojava pasti. Dok Rusija tač. 8 bukureškoga mira, udariše temelj žrtveniku narodnoga života, pa ga akermanškom konvencijom i jedrenskim mirom utvrdiše, dotle se sve druge neslovenske sile petnih žila upinjahu, da taj žrtvenik obore.

2. Slabo ekonomsko stanje naše, ili ekonomska zavisnost od drugih merkantilnih, sebičnjačkih i nama neprijateljskih naroda, koju oni, možda još pomoću nas, hoće da još jače utvrde; i

3. Naš geografsko-etnografski položaj, među ostalim državama evropskim. Usled našeg geografsko-etnografskog položaja, mi se nalazimo na udaru stranih tendencija izloženi smo uplivu stranih nauka; sa istočne strane izloženi smo varvarstvu, koje je strujalo od istoka zapadu i zapadnom samumu, zapadne lažno obrazovane Evrope. A da i sama strana nauka može doneti štete jednom narodu, ako on ne bude umeo iz nje nabirčiti ono, što nije prožmano njihovom sebičnošću i sebičnjačkom težnjom, najbolji je dokaz nihilizam u Rusiji, koji je stvorila nemačka filozofija.

II UNUTRAŠNJI UZROCI

Tu dolazi:

1. Olako shvatanje znanja i nauke.

Od mnogih krivica (političkih i drugih) pada nešto i na same one, koji se u nas naukom bave, jer olako shvatanje nauke, nauke i znanja, može često više da škodi no da koristi – a ta se istina nažalost, kod nas najbolje potvrđuje. Stoga se kod nas često može čuti, da se nekome, koji se društvenim naukama bavi kaže: da je paragraflija, a ξ kako okreneš on je opet ξ, dok to u stvari nije tako, ili npr. kažu 6 obrnuto kako hoćeš opet je 6, dok to nije, 6 obrnuto je 9, ili 16 obrnuto je 91 itd. Samo se na znanje nerazložno napada, prirodno je da se napada i na sredstva, kad se znanje

ne poštuje, ne uvažava, ne uvažavaju se ni vlasti, koje su zračak socijalnih nauka. U nas, piskaranje nama kao koga, nas jadi i nevolja viju pored ostalih uzroka. Zar bi bilo ovoliko pogrešaka, da i piskaranje ne izaziva. Statistikom se dokazati može, da su mnogi i mnogi veleučeni pisci pa žurnalisti više zemlju i narod štetili; zar bi bilo ovoliko pogrešaka, da se nije sa školom trgovalo. U nas uči drugoga onaj, koji to sam treba da uči i drugoga da sluša. U ovom pogledu možemo sa pravom pesnikom uzviknuti: „čudne bruke, grdne mešavine“. Kakva žalosna pojava kad pojedini mladi ljudi koji nose naziv „inteligentnih“, pa ne samo pojedini, no i čitava jedna partija bezzirno iskazuje i širi to mišljenje da u nas – u našoj ovako maloj zemlji stvari naopako idu, i borba partijska traje zato što ima mnogo inteligencije! Ovdje čovek sa patriotskim srcem i osećajem, sa jačom pamećom da samo uzdahne od većeg bola, i da se čudi ovolikoj zalutalosti mozga. Nas, upravo, jadi i nesreća biju, što nikako i nema inteligencije, ili što upravo ima suviše malo inteligencije. Prava inteligencija čisti sebičnost i neznanje, a mi smo ovi toliko zasuti, da nam se, gotovo, nijedna dobra strana našeg društvenog života ne vidi; prava inteligencija snaži, čisti, razvija i podiže, čeliči i oblagorođava karakter čovekov, a sa oskudice prava inteligencija, prirodno je, da ne može biti reči o čeličnom karakteru u nas.

2. Oskudica u patriotizmu i suvišnost u liberalizmu.

Ma koliko se hvalili i ponosili sa nekim patriotizmom, mi imamo toga vrlo malo, a to je i prirodno; jer, gde se sebičnost, neznanje i oskudnica karaktera širi, tu se patriotizam briše. Koliko imamo rodoljublja, uverili smo se u svakom važnijem društvenom pokretu našem. Zar ima patriotizma u onoj zemlji, gde skupštinar daje svoj glas protiv rata, samo zato, što mu je sin u vojsci! Zar ima patriotizma u onoj zemlji, gde jedna najmnogobrojnija stranka radosno očekuje da se desi kakva nesreća na bojnom polju, da bi time dokazala, da vlada protivne stranke nije imala pravo što je otvorila rat. Zar ima, najposle patriotizma onda, gde se u organu jedne stranke otvorene kaže: Evo vam narode, palite, žarite i arajte a nama samo ostavite slobodnu štampu i zborove!?! – Zaista tu patriotizma nema i ne može biti. Zar ima patriotizma onde, gde jedan čovek, koji je crpeo svoje znanje u jednom najvišem stručnom zavodu, time da u toj zemlji ne može biti fabrika šećera, samo zato, što je primio za taj članak nekoliko stotina dinara!?! – Ne, ne može tu biti patriotizma.

Mnogo će nas više, možda, iznenaditi to, što pomenusmo, da je i suvišni liberalizam jedan uzrok takođe, što nam pravilan rad i razvoj državnog života sprečava. Pitaće se mnogi, od kud je to moguće, da nama škodi ono, za čim ceo obrazovani svet teži; je li moguće, da nama liberalizam škodi, koji ima veze sa reformacijom, koja progresu duha čoveka daje veći polet; da li je, najzad, moguće da nas liberalizam ubija, koji ima tesne veze sa francuskom revolucijom, koja oslobodi ljudski rod od tolikih srednjovekovnih zabluda, i pokida lance tolikih škodnih predrasuda i praznoverica!?! Odgovor, na žalost, glasi da jeste; a to samo zato što se u nas ne shvata liberalizam onako, kako ga naučno treba shvatiti, kako ga drugi obrazovani narodi shvataju, tj. ne shvata se kao povoljno sredstvo za postizavanje i ostvarenje plemenitih težnji i celji, to se o njemu misli, kao da on i nije sredstvo no samo celj. U nas se hoće nešto na to, da je nešto liberalno samo zato što ceo obrazovani svet za tim teži, a kakve će posledice taj liberalizam doneti, to se ne gleda. Za to imamo

toliko dokaza iz našeg najnovijeg zakonodavstva. Ovako pogrešno shvatanje liberalizma kod nas, prirodna je posledica, jer gde je oskudica u znanju, tu se, dabogme ne može znati prava priroda liberalizma. Šta pomaže jednom narodu slobodna štampa, koja se neobazire na opšte, no sebičnjačke interese; i šta ona pomaže onde, gde vlast može pomoću policije, suda i vojske sve učiniti; šta pomaže slobodna štampa, kad se ništa ne može usvojiti od svega, što bi kao dobro ona oglasila; šta pomaže slobodna štampa, dakle, kad se u skupštini i u građanstvu može od svake ruke sastavljati kakva se hoće većina; šta ona koristi, kad njom rukuju sebičnjaci i neznalice, kad ne stoji u harmoniji sa svima uslovima društvenog života? – Ona u takvom stanju može samo škoditi a ne koristiti.

U prirodi vladaju zakoni, i sve biva po njenim zakonima. Čovek je deo prirode, i stoga je on tvrdo ulančan sa prirodnim zakonima. To, da sve biva po prirodnim zakonima, je tako izvesno i pouzdano, da se i onde, gde mislimo da je izuzetak, pred bistrim okom čovekovom pokazuje zakon u svojoj snazi. Pa kad sve u prirodi biva po izvesnim zakonima prirodnim, onda nije čudo, što se i čovek, koji je takođe jedan deo prirode, u svome životu po izvesnim zakonima vlada i kreće. Težnja čovekova, da se od kakvog zla sačuva i odbrani, biva po prirodnim zakonima; težnja čovekova da izbegne samoću, i da se u društvu s drugim ljudima živi – takođe je zakon prirodni. Prirodni zakon čovekove prirode, nagoni čoveka da u društvu živi. Što je centripetalna snaga u prostranoj vasioni, to je težnja čovekova da u društvu živi, a što je privlačna snaga materije, to je naklonost i ljubav prema čoveku.

Da ova istina, koju je uvidio još Aristotel dokazuje još i to, što čovek od kako ga je na svetu, u više ili manje uređenom društvu živi. Iz ovoga se može uvideti, kako su u velikoj zabludi oni koji kao osnov zajedničkom životu – društvu ljudskom – smatraju ugovor, a još u većoj su zabludi oni, koji društveni zajednički život čovekov smatraju kao neprirodno stanje. Ovakva pogrešna misao iznese na je bila i kod nas u pod listku „Srpskih Novina“ od 1878 godine. Kad bi to postojalo, da je društvo, zajednički život čovekov, neprirodno stanje, onda bi ostala nerešena zagonetka: kako je i to neprirodno stanje moglo kroz tolike vekove održati? – onda bi se i sve ono, što iz društvenoga života, kao neminovna posledica ističe, svaki napredak, što ga je društvo učinilo, moramo uzeti za neprirodno. A zar je neprirodno, što se čovek sada hrani kuvanim mesom i zeljem, dok se pre hranio nekuvanim; zar čovek čini nešto neprirodno, što se tkanim haljinama odeva – dok je pre išao go, ili se prosto neuređenom zverskom kožom odevao. Ko bi, najposle, mogao smatrati za neprirodan korak, što je čovek u društvu, pod opštu zajedničku zaštitu uzet, a nije kao što beše pređe ostavljen samom sebi i svojoj snazi. Iz svega napred pomenutoga jasno izlazi, da je mišljenje to pogrešno.

Prema tome, društveni zajednički život počiva na opštim zakonima prirode, – na zakonima prirode ljudske. Uslovi, koji utiču na razvijanje zajedničkog ljudskog života.

No, i ako društveni zajednički život počiva na opštem zakonu ljudske prirode, ipak ima načela u društvu, što smeta zajedničkom životu ljudskom. Čovek ima svojih prijatnih osećanja i želja, pa prema tome i svojih strasti; on je obdaren, slobodnom voljom pa se s toga kreće u životu tako, da vređa onaj zakon zajedničkoga društvenoga života ljudskog.

No, kako je dosadašnje postojanje čovekovo dokazalo, da je zajednički život za opstanak ljudski nuždan, a to i razum ljudski potvrđuje i nalazi, da se čovek u oblasti zajedničkog života najbolje održati, razvijati, napredovati i usavršavati može, s toga da se nađu izlišnom, ili suvišnom slobodnom voljom čovekovom, i ne nužnim prijatnim osećanjima i strastima vređao prirodni zakon zajedničkoga života, um je čovekov, pokrenut osećajem, pronašao da je preko nužno otklanjati sva ona ljudska delanja, koja bi se javlja kao izliv, sledstvo izlišne ili suviše slobodne volje, i preteranih želja, osećaja i strasti, te bi vređala zakon zajedničkoga života ljudskog. Sva ta delanja i nedelanja (jer i neradne ljudske, koje su sledstvo suviše slobodne volje vređaju zakon zajedničkoga života – kazne se), koja treba otkloniti radi održanja zajedničkoga života, i radi postizanja tog opšteg interesa ljudskog, dolaze u oblast nauke krivičnog prava.

Sprečavanje i ograničavanje tih delanja i nedelanja ljudskih, naravno u početku u prva vremena bila su veoma neodređena: s jedne strane suviše preterana a s druge nepotpuna.

Ako samo imamo na umu prvobitno stanje ljudi, i ako ne izgubimo iz vida, koji je tada sprečavao ta delanja i nedelanja, pa ćemo se uveriti o navedenoj istini.

No, ukoliko se čovek, živeći zajednički u društvu i državi, sve više i više umno razvijao i usavršavao, u toliko je, naravno, i onih mana u sprečavanju i ograničavanju delanja i nedelanja moralo sve više i više nestajati; a u toliko su se religiozni osećaji u ljudi sve više i više prečišćavali, u toliko je i zabrana tih delanja i nedelanja sve blažija i umerenija bivala, pa naravno i mana manje bivalo.

No, umno razvijanje čovekovo, i prečišćavanje njegovih religijskih osećaja, od čega je zavisilo a i danas zavisi žešće ili blažije određivanje koja delanja i nedelanja valja sprečavati ide vrlo sporo; čitavi vekovi su prolazili, dok se samo jedan korak u tome pogledu učini. Radi primera setimo se: koliko je vekova trajalo kad su ljudi svoju rođenu decu u usijanu peć ili inače u vatru bacali, i na taj način svojim bogovima žrtvu prinostili – na koji je način žrtva Bogu volju prinostila. „Teška mora, teška plača pokrivala je um čovečiji“ kaže Bokle. Koliko je vekova prošlo dok se um čovečiji oslobodio, da umesto svoju rođenu decu životinje Bogu na žrtvu prinosti; koliko je dakle proteklo vremena dok je Avramu pala na um ona sveta i sretna misao („po obavesti anđela božijeg, koje je u figuri kazano, znači: „svetu i sretnu misao, koje je Avramu na um pala“ da po obavesti anđela božijeg, umesto svoga sina Isaka ovna na žrtvu Bogu prinese“). Koliko je vremena proteklo, dok se čovek doseti da umesto životinja plodove Bogu na žrtvu prinosti; a koliko je više vekova trebalo da prođe pa da čovek dođe na tu misao, da umesto dece, umesto životinja i plodova pali žižak, da mu žižak u hramu svetluca za znak žrtve, koju on, čovek tom personifikovanom skupu svih vasseljenih sila prinosti.

Za koliko vekova jedva je tako reći četiri koraka učinjeno u umnom razviću sa ćelijom i prečišćavanju njegovih religijskih osećanja. U takvoj istoj postepenosti, a od prilike i u takvom istom redu napredovalo se i u zabrani delanja i nedelanja ljudskih koja spadaju u krug krivičnog prava. Iznajpre su se ona sprečavala i ograničavala prosto snagom pojedinaca tj. svaki pojedinac je svojom sopstvenom snagom sprečavao delanja drugih koja bi mu škodila. Docnije je to sprečavanje neograničenom ili

nedovoljno ograničenom voljno priznatom, ili na nuždi priznatom vlašću, a najposle opštom voljom i pravičnošću.

Tek kad su ljudi zadobili pravi pojam o opštoj volji i njenoj nužnosti, kad je pravičnost probila kroz čvrstu koru ledenog samoljublja pomoću tolikih religijskih osećanja, onda se tek javlja nauka, koja s pogledom na opštu volju i pravičnost s pogledom na zakon nužnog zajedničkog življenja i s pogledom na zajednički cilj određuje i ceni, koja delanja kao nužna i korisna treba dozvoliti, a koja opet, kao izlišna, opasna i neprava treba otkloniti i sprečiti.

No, pojam o opštoj volji i njenoj nužnosti, a zajedničkoj ceni i pravičnosti, nije se razvijao podjednako kod sviju naroda, jer nije zavisilo samo od umnog i religijskog razvoja toga naroda, no su na to uticale i mnoge druge činjenice, npr. geografski položaj, nagon, prirodne sile, običaj, itd. U jednome se narodu razvijao ranije, a u drugome docnije; otuda u vidimo, da se neka delanja i nedelanja, koja su kod jednog naroda krajnje nedozvoljena smatraju kao vrline kod drugog. Tako npr. crnci oko Nila smatraju prevaru, krađu i ubistvo za dozvoljena dela, narod Bogos u severnoj Abisiniji razbojništvo poštuju i dozvoljavaju, a krađu preziru i sprečavaju. Priča kazuje, da žene na reci Kuhsveri u Americi, koje bez muževa žive, i jedanput u godini dana biraju muževe iz drugog plemena a za neke ratne trupe, pa ubijaju svu svoju mušku decu, kao što su Turci do skora ubijali decu sultanovih kćeri. Najposle Gujanci sahranjaju svoje mrtve u kolibama u kojima sami žive.

Pošto sva delanja i nedelanja, koja treba zarad održanja zajedničkog života i razvijanja i usavršavanja čovekova sprečavati i ograničavati, sačinjavaju veoma mali krug prema ostalim delanjima ljudskim, koja ne treba sprečavati i ograničavati, to je i pravo, da se nauka krivičnog prava samo o njima i bavi. Po tome je u nauci krivičnog prava prvo i prvo pravilo: da su samo ona delanja i nedelanja nedozvoljena, koja je opšta volja u odnosu na zajedničku cilj i s pogledom na pravičnost kao nedozvoljena oglasila, a sva ostala da su dozvoljena.

Nedozvoljena delanja i nedelanja u nauci se još nazivaju i NEPRAVO, jer se njima neko dobro drugoga ruši i nezaslužno oduzima; ili ZLO, jer neko zbog njih nezaslužno trpi; neki ih zovu i KRIVIČNIM, jer se njima čini nekom krivica; ili PRESTUPOM, jer se njima izvesna međa, zakonom određena prelazi; i najposle, neki ih zovu KAŽNJIVIM DELIMA po posledici, koju ona za sobom povlače.

U nauci krivičnog prava, kao i u mnogim drugim naukama ima mnogo pitanja neprečišćenih; ima mnogo pitanja, koja su samo hipoteze ili pretpostavke. Setimo se samo kad kod vremena traje rasprav oko pitanja: pitanja zašto i na osnovu čega ima država pravo da kazni čoveka za izvesno njegovo delo, koje se kad kažnjivo smatra, i kakav je cilj tome. Pa i ako je pošlo toliko decenija, od kako se to pitanje vodi, opet se u njegovom rešenju ni danas svi naučnici ne slažu. Na prvi pogled misliće se, da to pitanje nije toliko važno, da bi se oko njega trebalo toliko lomiti, i toliko dragocenog fosfora čovečijeg mozga trošiti. Ali je takvo posmatranje pogrešno, i ta indiferentnost dovela bi zajednicu do vrlo rđavih posledica. Usvojimo odsutno npr. da je kažnjenju cilj zastrašivanje, pa ćemo se užasnosti, kad logičkim putem dođemo do zaključka da treba usvojiti torturu ili smrtnu kaznu, jer je ona najpouzdanije sredstvo, da se zastrašivanje postigne; ili odsutno usvojimo, da je kažnjenju delo popravljanje krivca,

pa ćemo se začuditi, kada deduktivno dođemo do zaključka da onoga, koji se pokaje i popravi i ne treba kazniti, a otuda sledstveno izlazi to, da će neko naročito za to učiniti kažnjivo delo, što zna da će kaznu izbeći čim se pokaje i popravi, dakle, bilo bi onako isto, kao što je i praštanje grehova u rimo-katoličkoj crkvi.

No, rešavati i izvoditi na čisto takva zapletena pitanja i nije baš lak posao. Čovek, koji se upušta u rešavanje takvih zapletenih i teških pitanja treba da skroz pozna celokupni život ljudski i njegovu prirodu, pritom, da je pun znanja i iskustva i slobodan od sviju predrasuda svoga položaja. Od kolike je važnosti znanje, iskustvo i poznavanje celokupne ljudske prirode i njenih zakona, svima je dobro poznato. Radi toga, još da navedemo nekoliko primera: zamislimo samo kakve su teškoće u rešenju pitanja: kako da se uspe u tome, da činovnici ne primaju mito. Naš zakonodavac, nepoznavajući moć ljudske prirode, doneo je zakon, po kome se kazni i onaj koji da mito, kao i onaj koji ga primi, koji je kao posledicu doneo tom da je tada najbolje cvetalo mito, jer se ni jedno mito nije moglo pronaći, pošto nije smeo kazati ni onaj, koji je dao, a još manje onaj koji je primio; ili npr. ono pravilo, koje je u rimskom pravu vredilo, i po kome je tužilac plaćao dva put ili tri put onoliko, koliko je u tužbi tražio ako svoju tražbinu ne bi dokazao, čega je posledica bila to, da su mnogi i svoje povređeno pravo napuštali, bojeći se, da sa rđavim ishodom ne izgube još dvaput ili triput onoliko koliko bi tražili; ili npr. ono pravilo, koje je usvojeno u svima zakonicima, pa i u našem, po kome se smrtna kazna sa priznanjem izreći može a posledica toga je to, da ljudi bolji i karakterniji podležu strožijoj kazni no oni, koji su gori i pokvareniji, jer ljudi koji svoju krivicu priznaju, oni su boljeg karaktera od onih, koji se kriju. I, koliko borbe, koliko teškoća oko pitanja kako da se doskoči tome, da svedoci pri sporovima ne svedoče lažno; zakon se u tome pomaže obilaznim putem: prosvetom i religijom, dakle, zakon ne ume to pitanje da reši. Iz ovih primera vidimo, da zakonodavac ako ne bude prirodu ljudsku dobro poznavao postiže rezultate sa svim protivne svome očekivanju.

No, nije to slučaj samo u nauci krivičnog prava, ima neprečišćenih pitanja i u drugim naukama: u fizici npr. pitanje o izvrnutom zraku; u fiziologiji pitanja o eksosmozi i endosmozi, ili, zašto čovek ima bolji apetit k jelu kada duže misli; ili u zoologiji pitanje o tome: zašto da neke gusenice žive rađaju a druge iz semena; ili u anatomiji, zašto da je u mozgu siva masa u beloju, a u moždini da je obrnuto; ili najposle, u botanici: otkud to, da mala grančica blagorodne biljke okalemljena na odrasloj divljaci preovlađuje i nadjačava jako i snažno divlje stablo na koje je ona nakalemljena. Koliko pak položaj i predrasude utiču na čoveka pri rešavanju takvih pitanja, biće nam jasno kad se setimo, da je i Aristotel u svoje vreme branio ropstvo i dokazivao da je ono sa svim prirodno, pa kad dakle, taj uzor uma čovečijeg koji kroz toliko vekova svetli čini takvu pogrešku i dokazuje, da mora i treba da ima Iloa u Grčkoj, onda šta može kazati u tome pogledu za jednoga vladalaca, koji je okružen ljudima punim predrasuda i pogrešaka takoreći kreaturama.

Iz tih primera možemo uvideti: da nije svaki dorastao, da u opšta naučna pitanja, a naročito one iz nauke krivičnog prava, rešava tako, kako bi, kad bi se kao pozitivan zakonu zemlju osvojili od koristi a ne od štete bila. No naravno imaju drugih naroda, a i kod nas ljudi koji u tu istinu ne veruju, i koji drže da su sposobni i sazreli za sva ta pitanja, jer sa svoje ograničenosti ne znaju šta im treba za rešavanje istih da

znaju, pa da njihovo rešenje nauci ili još više kao zakonodavci zemlji dobra donese. Na žalost primetilo se da u nas ima takvih ljudi koji nište svaku nauku i znanje koje je izvan njihove glave.

Sva pitanja, koja ulaze u opseg naše nauke, sporna su, i mi ćemo ih posmatrati pažljivo i bez strasti, ukoliko nam naravno vreme i nužni uslovi dozvoljavali budu. Bez strasti, kažemo zato što ona nauci škodi, jer čini da se mnoge naučne činjenice, koje imaju velikog uticaja na prečišćavanje pitanja i iznalaženja prave istine gube iz vida.

Ukoliko je više koja nauka skupčana sa drugim, u toliko je ona teža; jer ne samo što te nauke s kojima je ona skupčana treba dobro poznavati, no tako isto i njihovu uzajamnu vezu i upliv, koji jedan na drugo imaju. Zamislimo samo, koliko utiču na nauku krivičnog prava: ekonomija, istorija, psihologija, itd. Da li se može ma koji god stav u nauci krivičnog prava izreći ili u pozitivnom zakonu doneti, da je ovaj ili onaj ugovor između dva ili više lica zaključen, nedozvoljen ili kažnjiv, ako se prethodno ne može oceniti ekonomska vrednost i značaj toga ugovora? Da li se može ma za koje delo odrediti ova ili ona kazna, dok se prethodno bar verovatno ne sazna od kakvog će uticaja ona biti, sudeći po ranijim kaznama i prilikama, i po prirodi samoga naroda u kome se ona izriče? Da li bi se mogla odrediti sredstva za sprečavanje kažnjivih dela pre no što se sazna da čovek ista čini iz ove dve krajnje posledice – pobude; ili zato što proračuna da neće biti uhvaćen i pronađen; ili zato što oceni da on to kažnjivo delo treba, mora da učini pa ma šta s njim posle bilo; pa kada se uvidi i sazna onda će se prva pobuda otkloniti dobro uređenom policijom, jer kad čovek zadobije uverenje da neće moći kaznu nikakvu izbeći, onda će se od tih kažnjivih dela uzdržati; a druga opet ničim drugim do prosvetom; jer će pomoću prosvete biti kadar da sazna šta mu je u istini pravi interes: da li da zlo učini, ili da ne učini, i pomoću prosvete čovek se lakše oslobodava teškog položaja koji ga možda i nagoni da krivično delo učini, a težak položaj otklanja se i poboljšanjem materijalnog stanja građana.

Iz ovih primera vidi se, kako je nauka krivičnog prava komplikovana, iz čega se opet da saznati, kakav težak zadatak ima jedan pravnik, a naročito onaj ko mora specijalno proučavati nauku krivičnog prava, jer se laća ogromnog i teškog posla, te se naravno u toliko više ponositi može, ako ga izvrši onako kako valja. Određivati pravila i osnove, koji su od tolike vrednosti i značaja po društveni život ljudi, i rešavati o časti, životu i imanju, donet je vrlo težak i veoma važan zadatak. I upravo, sa te važnosti a ujedno i teškoće njegova posla, i jeste pravnik veoma na glasu i cenjen u svetu, jer, ako se pravda poništi, traži se pravnik da je izbavi; ako je napadnuta nevinost, pravnik se u pomoć poziva, da je spase; ako je imanje, život, u opasnosti, pravnik se prizovne, da pomoć svoju ukaže; ako je država u opasnosti, s političkog gledišta, prvo se pravnik traži da lek propiše. Pa, ko onda može reći, da zadatak pravnika nije plemenit? – No, tome plemenitom zadatku, samo će se tada odgovoriti, ako se nauka krivičnog prava ozbiljski, sa svima drugim, koje s njom u vezi stoje ozbiljski uzme i izuči. Ko to ne uradi, taj će u težnji, da drugome pomoć ukaže lutati, – taj će i sebe i uzdanje drugoga varati, – taj nije pravnik, on je kao lekarski šarlatan, koji daje lekove, pa pored istih ostavlja bolesnika samoj prirodi.

Ali, nije dovoljno ni samo izučavanje nauke pravniku, koji treba potpuno da odgovori svome veoma važnom pozivu; treba da je to izučavanje praćeno još i

ljubavju i nežnim osećanjima prema svome narodu, jer ako i za koju struku treba tražiti čist karakter, to je najnužnije ga tražiti u pravnika, jer matematičar, ma bio najuzornijeg karaktera ili najprljavijeg, uvek će naći da je 5 puta $6 = 30$, 2 puta $3 = 6$ itd. a kod pravnika nije tako.

Sve naučare, koji su predmet nauke krivičnog prava abdelovali, možemo podeliti u tri vrste:

U prvu vrstu dolaze oni, koji razmišljaju šta bi dobro bilo da se u nauku krivičnog prava unese, koji poštuju, da li je ono, što u nauci ili u pozitivnom zakonu postoji, tačno, ili je padu sklono, pa ako je ovo poslednje oni ruše, pa iz razvalina srušenog, podižu zdanje novih načela, novih teorija. To su umovi koji nauku pokreću u napred, to su tzv. teoretičari.

U drugu vrstu dolaze oni, koji pišu takoreći za sudove i praktičare; oni proučavaju samo pozitivne zakone svoje ili tuđe zemlje, pogledom na njihovu primenu; to su oni, koji određuju smisao i granicu pozitivnih naređenja, koji jedan tekst zakonski s drugim u saglasnost dovode. To su tzv. komentatori.

To su dve vrste običnije, abdelooci krivičnog prava ima poglavito od te dve vrste.

No, ima ih i od treće vrste, a to su oni, koji rad onih iz prve vrste spajaju sa radom onih iz druge vrste, koji su dakle, i teoretičari i komentatori, držeći se onog rada, koga se i zakonodavac pozitivnog zakona držao; oni dovode u vezu proučavanje teorije s primenom zakona; oni obuhvataju u isti mah, i filosofiju prava i njegovu primenu, dakle, i nauku i praktiku.

Najčuvaniji je abdelovanju ove treće vrste pravnik Keli, koji je sa drugom svojim napisao: „teoriju francuskog krivičnog prava („code pénal“)⁴. Taj način abdelovanja nauke krivičnog prava, mogli bi nazvati smešanim.

Nastaje pitanje sada, koga ćemo se načina mi držati u promatranju i abdelovanju nauke krivičnog prava?

Nema sumnje, da su ova dva poslednja načina veoma praktična za sudije, osobito ovaj poslednji, jer se i teorije dotiče ali su oba daleko izostali iza prvog – teorijskog i to drugi zato, što se on nikako i ne uzdiže do teorije, koja je glavna osnova, takoreći, duša svakom pozitivnom zemaljskom zakonu. A treći način nije dovoljan i dobar stoga što se njim nauka ne može da predstavi u punoj doslednosti svojoj i prirodnoj vezi, jer se naučar mora da drži onoga rada, kojim je zakon napisan, a nema zakona danas, koji je napisan onako, u onoj punoći, u onom redu, kao što je nauka, jer bi inače on bio ono isto što i nauka. Nauka je, kao što znamo, izvođenje jednih istina iz drugih, i po tome, ona je kao jedna organska celina. S toga, dakle, ne možemo da usvojimo ni treći način, a najviše još i zato, što se po njemu teorija primenjuje samo u toliko, koliko tome primenjivanju ima mesta u pozitivnom zakonu. Po njemu se može govoriti samo o onome što ima u pozitivnom zakonu, a ne i o onome što u njemu nema, a ima u teoriji i nauci. Po njemu nema spomena, niti se sa teorijske strane može posmatrati npr. o slobodnoj volji krivčevoj; o tzv. corpus-*delicti*; jer to u mnogim pozitivnim zakonima i nema, dakle, po ovom trećem načinu, ne može se nauka krivičnog prava ni da potpuno predstavi.

Ostaje nam, dakle, prvi način abdelovanja nauke krivičnog prava, način teorijski koji je gotovo s malim izuzetkom na svima univerzitetima usvojen, a odavno i na našoj Velikoj Školi.

No, sudeći po potrebi naše zemlje, držimo da bi za nauke krivičnog prava pro- mašili, kad bi se (na našoj Katedri) držali čisto i isključivo teorijskog načina, jer je veoma mali broj slušalaca krivičnog prava, koji će se izvan državne službe odati na obdelovanje ove nauke ili na ma koji drugi posao, prema onom broju, koji će od- mah stupiti u državnu službu, gde će morati da primenjuju pozitivne krivične zako- ne naše zemlje, na konkretne slučajeve, pa je stoga preko nužno, da se upoznamo sa pozitivnim naređenjima našeg krivičnog zakona a zarad objašnjenja, i sa pozitivnim zakonima i drugih država. Na taj način, nećemo škoditi ni nauci, niti ćemo, pak, izgubiti iz vida potrebu naše zemlje.

Krivično pravo delimo na: Uvod, Opšti i Posebni deo.

I Deo. Uvod

Glava prva

O imenu nauke krivičnog prava; šta se pod tim imenom razume; šta je to kri- vično pravo u subjektivnom, a šta u objektivnom smislu; kako se pravo deli; i zada- tak nauke krivičnog prava?

1. O imenu nauke krivičnog prava

U nas su uobičajena dva izraza za nauku krivičnog prava: „Kazneno pravo“ i „Krivično pravo“; jedni kažu: nauka kaznenog prava, drugi, opet nauka krivičnog prava. No to nije slučaj samo u nas. I u drugih naroda postoje razni izrazi za ovu nauku: tako, u Nemaca npr. kaže se „Criminalrecht“; „Das peinliche Recht“ i „Stra- frecht“. Pa ne samo u Nemaca, da razni naučari razne izraze upotrebljavaju za nau- ku krivičnog prava; no jedan i isti naučar, služi se donekle jednim izrazom, pa posle drugim; tako radi npr. poznati pisac krivičnog prava Hefter, davao je u početku ime svojoj knjizi: „Lehrbuch des Criminalrechts“ i tek u petom ili šestom izdanju iste knjige, izmenio je pređašnje ime i nazvao „Lehrbuch des Strafrechts“. No, danas je, može se reći, u Nemaca to pitanje gotovo sa svim prečišćeno, i preovladao je izraz „Strafrecht“, kako u nauci, tako i u zakonodavstvu, a u ranija vremena upotrebljava- ni su izrazi: „Criminalrecht“ i „Das peinliche Recht“.

U Francuza tako isto, postoje dva izraza za krivično pravo: „Droit pénal“ i „Dro- it criminal“; „code pénal“ i „code criminal“. Ali se mora priznati, da je i u Francuza preovladao izraz „droit pénal“, koji, kao i nemački izraz Strafrecht, odgovara našem izrazu „Kazneno pravo“ i sasvim je redak slučaj, da pisac ili zakonodavac upotrebi izraz „criminel-elle“ koji kao i nemački izraz „Criminalrecht“ odgovara našem izra- zu „Krivično pravo“. I u Engleza ima dva izraza: „right penal“ (rajt penal) i „right criminal“. Pa i u knjigama latinskim jezikom pisanim, nalaze se poglavito dvojakii izrazi: „ius penale“ i „ius criminale“, ali je u njima daleko češći izraz „ius penale“.

Sudeći, dakle, po tome, što je i u Francuza i u Nemaca preovladao onaj izraz, koji odgovara našem izrazu „kazneno pravo“, i što se i u knjigama, latinskim jezi- kom pisanim, nalazi češće „ius penale“, moglo bi se reći, da je bolje i prirodnije, da i mi usvojimo izraz „Kazneno pravo“; a ne „Krivično pravo“.

Ali, ja držim sa svim obrnuto; držim, da bi smo se ogrešili o pravi značaj toga imena, ako bi pretpostavili izraz: „Kazneno pravo“ izrazu „Krivično pravo“. A zašto?

Reč „kazneno“ ima svoj značaj, i dovodi se od reči „kazna“; a reč „krivično“ ima svoj značaj, i dovodi se od reči „Krivica“. Pitanje je sada, šta je u nauci krivičnog prava preče i važnije „krivica“ ili „kazna“, koje od kog zavisi, i koje kome prethodi – kazna ili krivica? Nema sumnje, da krivica prethodi kazni, da je kazna posledica krivice, jer kazne bez krivice ne može biti. Kazna je, dakle, tek sledstvo krivice, krivica je glavno – krivica je osnov, uzrok a kazna je sporedno, posledica krivice. Po tome, kad bi usvojili izraz „kazneno pravo“, to bi značilo usvojiti nešto po posledici, a kad bi usvojili izraz „krivično pravo“, to bi značilo usvojiti nešto po osnovu, po uzroku njegovom. Krivica igra važnu ulogu kroz svu nauku krivičnog prava, dok kazna, tek kao posledica krivice, igra ulogu pri svršetku, pri samoj primeni.

Ne obzirujući se, dakle, na to, što je u drugih naroda preovladao takav izraz, kome u našem jeziku odgovara izraz „kazneno“, mi upravljajući se po logici same stvari, držimo, da je daleko bolje usvojiti izraz „krivično pravo“ nego „Kazneno“ u toliko pre, što nam oni naučari, koji upotrebljuju izraz što odgovara našem izrazu „Kazneno“, ne kazuju zašto to čine, ne daju za to nikakvih razloga, i što znamo, da u Rimljana nije bilo nikakvog tehničkog izraza „Krivično pravo“, jer nazivi „ius penale“ i „ius criminale“ – kao što nemački naučar Gajb u svojoj knjizi „Lehrbuch das deutsches Strafrechts“ od 1862. godine veli – nisu tehnički izrazi rimskog prava, no su docnije skovani.

Možda će ko kazati da izraz „kazneno“ valja usvojiti zato što dolazi od prava kažnjenja, od pitanja: ko ima pravo kazniti? Ali to neće imati nikakve vrednosti, jer za održanje zajedničkog života ljudskog i njegovih opštih interesa, nije glavno kazna, već je glavno i od odsudnog značaja otklanjanje i sprečavanje krivičnih dela, a kazna je tek posledica, sledstvo učinjenih zala, ako se krivična dela otklone, onda kazna može i izostatati. Prema svemu ovome, bolje je upotrebiti izraz „Krivično pravo“ nego izraz „Kazneno pravo“.

Mi bi s pravom i sa razlogom mogli nazvati „Krivični zakonik“, „kaznenim“, jer se tu zaista samo o kažnjenju govori. Ali nikako ne bi mogli „Krivični postupak“ nazvati „Kaznenim“, jer u njemu nema ni pomena o kazni. Prema tome bi učinili pogrešku, kad bi ga nazvali kao Nemci „Strafverfahren“. Francuzi su tu pogrešku uvideli, i oni ne kažu „l'instruction pénale“ već „l'instruction criminelle“. Mi ćemo se izrazom „Krivično pravo“ dotle služiti, dokle god ili sami ne budemo došli na jače protivne razloge, ili ih ne budemo od drugih čuli.

A zašto se zove nauka Krivično pravo? U društvenom životu kao i u vasseljeni, mora biti nekih nužnih uslova, ili predmet, iz kojih se crpe život, iz kojih život izvire. Najglavniji izvor društvenog života, to su stvari i delanja ljudska – a to je materija i kretanje u vasseljeni – a rad, to je život. Suštinu prava sačinjavaju oni uslovi, koji su nužni za održavanje i za razvoj, ili usavršavanje društvenog života; s toga se ti uslovi moraju braniti, moraju čuvati. Otuda uslov da se izvesne stvari čuvaju, pribavljaju, otuda to, da se neka delanja dozvoljavaju, a neka zakraćuju. Pa, kako su krivična delanja takva dela, kojima su ti uslovi, za društveni život nužni, ruše, to se po prirodi ljudskoj, uvek pruža neko pravo onome, kome je neko delanje učinjeno, naspram onoga, koji mu je to delanje učinio, otuda on zadobija neko pravo naspram učinioca krivičnog dela, npr. država na kaznu, privatni na naknadu štete, učinjene krivičnim delom. Kad se kaže „Krivično pravo“, to se uvek kaže sa subjektivnog gledišta, a otuda i naziv krivičnog prava.

2. Šta je to krivično pravo

Redak je koji naučar, koji se bavi naukom krivičnog prava, da je obišao da ne pokaže, šta razume on i šta treba razumeti pod imenom nauke krivičnog prava. Redak je, velim, naučar, koji se nije upustio u definisanje ove nauke. Ali, iako je gotovo svaki naučar, koji se ovom naukom bavi, davao joj i definiciju, opet ima naučara, koji to ne čine, koji ne daju definiciju nauci krivičnog prava, a između drugih, kojih je malo, jeste i nemački naučar Berner, čiju knjigu imamo u nekoliko prevedenu na srpski jezik. Berner se, velim nije upuštao u definisanje nauke krivičnog prava, no je to nekako obišao, mada se u daljoj raspravi njegovoj ne primećava, da je izostavio i jedan suštastveni znak, što bi u nauci krivičnog prava trebalo raspraviti. A zašto je on tako učinio? Može biti da je on to po svoj prilici učinio stoga, što na jednom mestu u svojoj knjizi kaže: „Teško je davati nacrt pojma nauke, i taj nacrt je na zdanju nauke veoma mali i sitan, pa ne može ni da se vidi“, i posle, jamačno i zato, što kaže: da se nauka počinje izvođenjem samih načela, pa po tome i da nije nužno, i da se ne može definicija nauke dati. Ali, takvo mišljenje je neosnovano, pre svega, s toga, što se u glavnim potezima može pokazati, šta je koja nauka; a posle s toga što se u opšte u govoru traži jasnosti, treba da se razume, šta se kojom rečju hoće da kaže, jer je svakoj nauci zadatak da pojmove (reči) s jedne strane precizira, a s druge strane da im sadržinu (njihovo značenje) bogati; treba znati dakle, šta se razume pod rečju „Krivično pravo“, kao što je nužno znati i pojam drugih reči, npr, šta je ličnost, volja, svest itd. i najposle, šta je to nužno i sa naučnog gledišta, jer se tek iz sravnjenja definicije sa datom raspravom može saznati, da li je sve izloženo i raspravljeno, što u nauci treba da se izloži i raspravi. U ostalom istina je, da se svaka nauka počinje izvođenjem načela, ali se nauka isto tako produžava i svršava izvođenjem načela, a to ništa ne smeta, da se unapred kaže, šta je to nauka? – Prema tome Berner greši što ne daje definiciju nauci krivičnog prava, jer se ona može dati, a to je i potrebno za razumevanje.

Mnogi su, opet naučari pokušavali, da definiciju krivičnom pravu dadu prema pozitivnom propisanom krivičnom pravu, kao što se to opaža u Gajba, što se vidi iz njegove knjige: „Lehrbuch das Strafgesetzbuch“. Ali, veoma je teško i upravo nemoguće odrediti i dati pojam, koji će u isto vreme označiti i pojam nauke čisto sa gledišta naučnog i pojam nauke sa gledišta pozitivnog, pisanog zakona. Stoga i pogrešno definišu nauku krivičnog prava oni naučari, koji hoće da joj dadu definiciju sa gledišta čisto pozitivnog prava, jer je definicija krivičnog prava sa gledišta čistog pozitivnog prava različna od definicije, koja bi joj se dala sa čisto naučnog gledišta, jer je prva i mnogo užeg obima. Osim toga, definicija krivičnog prava sa gledišta pisanog zakona, različna je prema formi državnoj; u jednoj je državi jedna, a u drugoj sasvim druga, kako je u kojoj državi forma vladavine, na pr. ustavna ili neustavna. Sem toga, u definiciji krivičnog prava, sa gledišta čisto pozitivnog prava, ne bi se obuhvatili svi elementi, koji spadaju u nauku krivičnog prava, no samo neki, samo kažnjiva delanja i kazne, a drugi elementi otpadaju kao: ko da kazni, zašto da ga kazni, kako da ga kazni itd.? – Tako, nemački naučar Berner definiše pozitivno kazneno pravo ovako (po prevodu): „kazneni je zakonik (tj. krivično pozitivno pisano pravo) volja, koju je izrekla državna vlast na osnovu Ustava, kako će se sa zločincima postupati.“ – Po tome, ona volja, koja ne bi bila izrečena na osnovu Ustava, ne bi bila kazneni zakonik, i stoga ta definicija već ne bi mogla vredeti u zemlji gde

nema Ustava. Ova definicija bila bi mnogo prikladnija za krivični postupak, jer on upravo pokazuje pravo, koje kazuje šta će se i kako raditi sa zločincima.

Definicija krivičnog prava mora biti, dakle, sa čisto naučnog gledišta, jer je nauka jedna i ista svuda, za sve narode i sva vremena, dok je naprotiv, pozitivno pravo u jednoj državi ovo i ovako, a u drugoj ono i onako, te po tome definicija sa tog gledišta mora biti različita.

Regulisati ili određivati odnose pojedinaca među njima i prema državi, jeste posao građanskog ili državnog ili javnog prava. A vredati te odnose bilo prema pojedincima bilo prema državi, to je povreda prava, koja može biti: ili krivična, ili građanska, prema tome, kakav je kad način, kojim je, i kakva je kad radnja, kojom je povreda učinjena.

Prema tome, onda, šta je „Krivično pravo“, šta se razume pod naukom krivičnog prava sa gledišta teorijskog? – Imajući na umu predmet krivičnog prava, mi mu ovaku definiciju dajemo: Krivično je pravo nauka, koja nam izlaže pravila i osnove o tome, koja su ljudska spoljna delanja ili nedelanja u državi, kao nedozvoljena kažnjiva, zašto su, pod kojim uslovima i kako kažnjiva, i od koga da se kazne? – tj. ko u državi da kazni ljude za nedozvoljena delanja?

Iz ove se definicije vidi, da ima pet elemenata, koji sačinjavaju suštinu nauke krivičnog prava, a to su ovi:

1. Koja su ljudska delanja ili nedelanja kao nedozvoljena kažnjiva u državi?
2. Zašto su neka delanja i nedelanja u državi kažnjiva; dakle cilj kažnjavanja?
3. Kako da se kazne ta nedozvoljena delanja i nedelanja; dakle, način kazne?
4. Pod kojim uslovima može da bude jedno delo kažnjivo; dakle, uslovi kažnjenja?
5. Ko u državi ima pravo da kazni; dakle, vlast i njeni organi?
6. No sem ovih pet elemenata, koji sačinjavaju suštinu krivičnog prava, ima ih još jedan, odnosno dva elementa, a to su:
7. Lice, koje je učinilo to kažnjivo delanje i nedelanje; i
8. Lice, prema kome je učinjeno to kažnjivo delanje i nedelanje.

Ma koji od tih pet elemenata ili suštastvenih znakova, što sačinjavaju predmet, materiju nauke krivičnog prava, da izostavimo, bilo delanja, bilo cilj kazne, način, uslov ili vlast. Koja kazni, nauka krivičnog prava bila bi napadnuta.

* * * * *

Prilprensne mere

U veoma mnogo krivičnih slučajeva, treba mnogo što šta pre nego što se započne radnja, kojom se započinje izvršenje krivičnog dela; mnogo što šta je nužno učiniti, da bi se mogla ta radnja preduzeti; mnogo što šta treba toj radnji da prethodi; npr. da se dođe do mesta, gde će se i do predmeta, na kome će se krivično delo izvršiti. Sve ono, što bi nužno bilo, da se učini pre, na šta se preduzima radnja, kojom se izvršenje krivičnog dela započinje, spada u tzv. prilprensne mere.

Na primer nabavi ko oružje, barut, olovo itd. radi ubijstva, sve je to radnja, koja se vrši pre radnje koja spada u oblast pokušaja; ili, načini ko kalup, nabavi blagorodnih metala, za livenje lažnih novaca; ili, odnaša ili donša ko nužna sredstva na mesto, gde misli krivično delo da izvrši itd. I tek, kad se po takvoj nužnoj, učinjenoj spremi, i sa sredstvima naročito nabavljenim, ili inače pribranim dođe do mesta, gde se krivično delo ima da izvrši, ili do zaštite predmeta: plotu, vrnjika, ograde, zida, ili do mesta, sa koga se krivično delo ima da izvrši, tek tada može biti razgovora o radnji, kojom se započinje krivično delo, a kad se dotle dođe i preduzme upotreba pribavljenih sredstava, onda tek ima pokušaja, a pre nema. Na primer ako je predmet, na kome se ili prema kome se krivično delo ima da izvrši zaštićen čim, na pr. u kući, zatvorenoj avliji, stanu (stoka), onda pokušaja nema sve donde, dok se ne dođe do te zaštite, i ne otpočne ista da otklanja; a kad se uđe u zaključanu kuću, ili uskoči u zatvorenu avliju, tek tada se javlja radnja, kojom se započinje izvršenje krivičnog dela, tek tada se jasno obelodanjuje namera učiniočeva. A ako je radnja, kojom se započinje izvršenje krivičnog dela, takva, koja se po pravilu ne preduzima zarad izvršenja krivičnog dela, onda se namera učiniočeva za delo mora i drugim čim dokazivati. Na pr. hteo ko da ukrade vola iz livade, i popeo se recimo na vrnjike da preskoči u livadu, ili i preskočio, pa ga sopstvenik ugleda, tu se još ne može da izvede namera krivčeva za krađu, pa se moraju uzeti u ocenu i sve druge prilike, jer tek one ukupno sa tom radnjom biće kadre obelodaniti nameru krivčevu, na pr. uskočio u livadu noću, nije bio tuda put, ne zna da kaže, za šta je u livadu skočio itd. Ili, došao čovek noću u čiju avliju, pa čim su ga opazili on počne begati i kad ga uhvate nađu kod njega svećicu, šibice, turpije, burgije itd.; i sve zajedno sa radnjom, koja se po pravilu preduzima zarad izvršenja krivičnog dela, jasno obelodanjuje u datom slučaju nameru krivčevu za krivičnim delom. Otklanjanje, dakle, prepreka zarad izvršenja krivičnog dela spada već u oblast krivičnog dela, ali to otklanjanje ne mora uvek da bude ona radnja kojom se započinje izvršenje krivičnog dela; a da bi otklanjanje prepreka bila ta radnja, kojom se započinje izvršenje krivičnog dela, onda mora između te radnje i ostalih biti kontinuiteta; jer ako toga nema, onda otklanjanje prepreka ili savlađivanje teškoća neće biti ta radnja, no pripremna mera. Na pr. otvori ko lažnim ključem staju, i odmah uđe da krađe, ali bude sprečen, ili, provali zid od zgrade, i odmah ulazi da vrši drugu koju radnju, – ima kontinuiteta; ali, ako ko na pr. otključa kakvu zgradu pred veče, da bi preko noći što iz otvorene zgrade ukrao; ili abdan provali zid, da bi se abnoć tuda mogao provući, da izvrši krivično delo, onda nema kontinuiteta, i onda radnja: provaljivanje zida i otključavanje zgrade biće samo pripremna mera, a ne radnja, kojom se započinje izvršenje krivičnog dela, kao u gornja dva primera. Ili, uzme B. sičana⁹, pa ga metne do šećera, kako bi, kad zasladi vino Al-i, spustio u vino i sičan, onda je to pripremna mera, a ako bi metuo sičan u čašu i metnuo na astal Aleksin, da uzme i da se otruje, onda je to pokušaj. Kad ko na pr. obije staju zarad ubijstva, onda nije pokušaj, a kad ko obije staju zarad krađe, onda je to pokušaj krađe.

A da li su pripremne mere po nauci kažnjive? Pa pripremne mere ni po nauci ni po praksi nisu kažnjive. A to stoga:

9 Sičan je reč turskog porekla koja znači otrov, arsenik.

- a) Što pripremne mere daleko odstoje od nameravanog, željenog dela, te se po tome nikakva vidljiva veza između njih i dela ne vidi;
- b) Što učinilac ima u svakom pogledu dosta vremena da se odluči, hoće li da učini krivično delo ili neće, te sa toga, da se i sam može odvratiti od nameravanog krivičnog dela; i
- c) Što će čovek daleko lakše odustati od željenog krivičnog dela, ako zna, da li mu dotadanja radnja nije kažnjiva.

Ovo je pravilo usvojeno i u nauci i u praksi. Ali po izuzetku mogu se i pripremne mere kazniti i to samo kod onih dela, koja su opšte opasna po društvo, kod tzv. formalnih krivičnih dela – facti transeuntes – na pr. veleizdaja, izdaja vladaoca, zemlje itd. Tako su i zakonodavci usvojili.

Dodaćemo još nešto, zarad dopune, a naime: da te pripremne mere treba da budu kažnjive i onda, kad pripremna mera u isto doba sačinjava i zasebno krivično delo, delo ius generis po pozitivnom zakonu. Na primer odmetanje u hajduke, ali da bi se ko odmetnuo u hajduke, treba mu oružje, pa ako to pribavi krađom, onda ma da je to pripremna mera za odmetanje u hajduke, ipak je kažnjiva, jer sama po sebi sačinjava već krivično delo – krađu; ili, hoće ko da odvede devojku bez saizvoljenja njenoga oca, pa u dogovoru s njom namisli da beži u drugu državu, ali mu je za to npr. potreban pasoš, ali ne može da ga dobije, pa zato sedne i napiše lažnu ispravu – to je samo pripremna mera, i ne bi trebalo da se kazni, ali pošto je to i zasebno krivično delo – lažna isprava, to se i ona kazni. To je načelo prvo usvojio francuski zakonodavac a od njega ostali, pa i naš u § 43 KZ.